Die Gefahrtragung
beim Versendungskauf, insbesondere im Falle der Versendung durch den Verkäufer oder seine eigenen Leute.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Konrad Karl von Oppen
Referendar.

Breslau 1927

Druck: Dr. Hermann Eschenhagen, Kommanditgesellschaft, Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.
Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

Inhaltsübersicht.

Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften.

Adler, Der Uebergang der Gefahr beim Handelskauf. In ZHR 72,388 ff.

—, Kaufrechtliche Untersuchungen. In Grünhuts Z. 39,511 ff.

Blaeß, Uebergang der Gefahr bei Versendung durch die eigenen Leute des Verkäufers und dem Verkäufer selbst im § 447 BGB. Gießener Diss. 1921.

Cahn, Einfluß des Eigentumsvorbehaltes an einer Kaufsache.... auf den Gefahrübergang usw. Bonner Diss. 1914.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. 2. Aufl. Jena 1922.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Halle 1889.

—, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. 4. Aufl. Halle 1909.

—, System des römischen Rechtes. Berlin 1912.

Eisser, Die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, in rechtsvergleichender Darstellung. Berlin 1927.

Emerich, Kauf und Werklieferungsvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. Bd. 4 S. 213 ff.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I,2 Recht der Schuldverhältnisse 15/17. Aufl. Marburg 1922.

Fischer, Konzentration und Gefahrtragung bei Gattungsschulden. In Iherings Z. 51,159 ff.

Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 4. Aufl. Leipzig-Erlangen 1922.

Ihering, Beiträge zur Lehre von der Gefahr beim Kaufkontrakt. In Iherings Z. 3,449 ff.

Kisch, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem BGB für das Deutsche Reich. Jena 1900.

Kleineidam, Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem BGB für das Deutsche Reich. Jena 1900.

Kramer, Die Gefahrtragung beim Kauf. Erlanger Diss. 1911.

Leonhard, Erfüllung und Schuldort. Berlin 1907.

Martinius, Zur Lehre von der Gefahr beim Kaufe nach dem BGB. Im ArchBürgR. 17,50 ff.
Motive zum BGB.
Nolte, Ueberseeische cif-Abladegeschäfte. In ZHR 89,1 ff.
Oertmann, Kommentar zum BGB. 3/4. Aufl. Berlin 1910.
—, Das Kaufgeschäft. In Ehrenbergs Hb. IV, 2. Leipzig 1918.
Planck's Kommentar zum BGB. II,2. 4. Aufl. Berlin-Leipzig 1923. III. 4. Aufl. Berlin-Leipzig 1920.
Protokolle der Kommission für die 2. Lsg. des Entwurfs des BGB.
Ott Ruland, Handlungsbuch. In der Bibliothek des literarischen Vereins in Stuttgart. Stuttgart 1843.
Reichsgerichtsräte, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 5. Aufl. Berlin 1923.
Staub, Kommentar zum HGB. 10. Aufl. Berlin-Leipzig 1920.
Saeger, Gefahrübergang hinsichtlich der von seiten des Verkäufers zum Käufer transportierten Ware beim Distanzkauf. In LZ 1,418.
Schröder, Eigentumsübergang bei versendeten Sachen. In ZHR 51,39.
Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl. Berlin-Stuttgart-Leipzig. 1926.
Stern, Die Gefahrtragung beim Kaufe. Marburger Diss. 1909.
Stobbe, Die Auflassung des Deutschen Rechtes. In Iherings J. 12,137 ff.
—, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechtes. Leipzig 1855.
—, Lehrbuch des deutschen Privatrechtes. Berlin 1898.
Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Recht der Schuldverhältnisse. 7/8. Aufl. München-Berlin 1912.
—, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. III. Sachenrecht. 5/6. Aufl. München-Berlin 1910.
Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichem Recht, Göttingen 1909.
Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Tübingen 1923.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes. 2. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.
Wismeyer, Das Prinzip des Gefahrübergangs beim Kauf. Erlanger Diss. 1910.

§ 1.

Vorliegende Arbeit handelt von dem Uebergang der Gefahr beim Kauf. Was unter Gefahr und deren Uebergang zu verstehen ist, sagt das Gesetz weder in den §§ 446/47 BGB, deren Auslegung die Arbeit dienen soll, noch an anderen Stellen, wo von Tragen der Gefahr[1] und vom Uebergange der Gefahr[2] die Rede ist. Es ist daher zunächst am Platze, sich darüber klar zu werden, was unter Gefahrtragung zu verstehen ist.

Die rechtliche Verknüpfung der Nachteile eines Zufalls mit einem bestimmten Vermögen heißt Gefahr.[3]

Wird durch einen Zufall, dessen Definition hier ausscheiden soll, eine Sache beschädigt oder vernichtet, so trifft der Schaden zunächst den Eigentümer oder sonst dinglich Berechtigten. Man spricht von dem periculum rei. Der Satz casum sentit dominus ist hier selbstverständlich.

Ist nun aber die von dem Zufall betroffene Sache Gegenstand eines Schuldverhältnisses, so ist die weitere Frage, wie wirkt der Zufall auf das Schuldverhältnis ein? Es gilt, festzustellen, wer das periculum obligationis zu tragen hat. Zufall ist hier gegeben, wenn keine der Vertragsparteien für den Schaden aufzukommen hat. Wofür eine Vertragspartei aufzukommen hat, bestimmt sich nach dem Grade des Verschuldens, den sie zu vertreten hat.[4] Der Begriff des Zufalls ist hier also kein absoluter.[5] Ein und dasselbe Ereignis, das auf culpa levis des Schuldners zurückzuführen ist, ist bei der Schenkung zufällig, beim Kauf vom Schuldner zu vertreten.

Bei der Frage, wie ein solcher Zufall auf ein Schuldverhältnis einwirkt, sind einseitige und gegenseitige Schuldverhältnisse zu trennen.

---

1) Vgl. §§ 270 Abs. 1, 3, 379 Abs 2, 588 Abs. 1 Satz 2, 644 Abs. 1 Satz 1, 811 Abs. 2 Satz 1, 2380 Satz 1 BGB.

2) vgl. §§ 300 Abs. 2, 459, 480 Abs. 2 BGB und §§ 483, 484, 644 Abs. 1 BGB.

3) Staudinger zu § 323 Anm. 1.

4) Staudinger zu § 223 Anm. 2 a α: „Es kommt in Frage der Verschuldungsmaßstab des konkreten Schuldverhältnisses (§§ 276/77) sodann die Haftung des Schuldners für das Verschulden dritter Personen (§ 278) endlich die Minderung der kontraktlichen Diligenzpflicht bei Gläubigerverzug."

5) Staudinger zu § 223 Anm. 2 a a.

Bei einseitigen Schuldverhältnissen bestimmt § 275 BGB.:

„Der Schuldner wird von der Verpflichtung zur Leistung frei, solange die Leistung infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird.

Einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Unmöglichkeit steht das nachträglich eintretende Unvermögen des Schuldners zur Leistung gleich."

Bei einseitigen Verträgen trägt nach dieser Vorschrift der Gläubiger die Gefahr; denn der Schuldner wird bei Unmöglichwerden seiner Leistung von der Leistungspflicht befreit. Er steht also nicht anders da als bei ordnungsmäßiger Erfüllung seinerseits, während der Gläubiger ohne die ihm geschuldete Leistung bleibt, mithin den Nachteil hat.

Es sei hier kurz erörtert, was unter Unmöglichkeit zu verstehen ist. Der logische Begriff der Unmöglichkeit. — logische Notwendigkeit des Nichtgeschehens[1] kann hier ganz außer Betracht bleiben. Hier ist nur der juristische Begriff der Unmöglichkeit von Bedeutung.[2] Juristisch unmöglich ist eine Leistung dann, wenn sie dem Schuldner nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht mehr zugemutet werden kann. Die sogenannte überobligationsmäßige Schwierigkeit ist auch als Unmöglichkeit im Rechtssinn aufzufassen.[3] Dies folgt aus § 242 BGB, der nicht nur sagt, wie der Schuldner seine Leistung zu bewirken hat, sondern auch, wie sie von ihm zu fordern ist.[4]

Unvermögen liegt vor, wenn der Schuldner zwar zur Leistung außerstande, aber irgend ein anderer zur Leistung fähig ist. Im übrigen ist der Unterschied der objektiven und subjektiven Unmöglichkeit bei der nach Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Unmöglichkeit unerheblich, da beide im § 275 Abs. 2 BGB ausdrücklich einander gleichgestellt sind.

Sowohl die objektive als die subjektive Unmöglichkeit sind durchaus relativ.[5] Es läßt sich kein allgemeiner Maßstab für ihr Vorhandensein finden. Die Unmöglichkeit muß vielmehr Fall für Fall

1) Planck, Vorbem. zu § 275 III 1 b; Titze S. 2
2) Staudinger Vorbem. zu § 275 I, 1. Titze S. 2.
3) Staudinger a.a.O.; RGRKomm. Anm. 2 zu § 275: Enneccerus I § 269, 2: Titz a.a.O. Kisch S. 12 ff., vgl. dagegen Oertmann Vorbem. zu § 275 3 a β.
4) Staudinger a.a.O.: Titze S. 3.
5) Kisch S. 12, vgl. auch Kleineidam S. 14.

festgestellt werden.[1] Generell läßt sich höchstens sagen: „Eine Leistung ist im Rechtssinne dann unmöglich, wenn ihrer Bewirkung entweder unüberwindliche Hindernisse entgegenstehen oder doch wenigstens Hindernisse, deren Ueberwindung dem Schuldner billigerweise nicht zugemutet werden kann.“[2]

Nach dieser Abschweifung kehren wir zurück zu der Frage, wie die Gefahrtragung im BGB grundsätzlich geregelt ist.

Bei einseitigen Schuldverhältnissen haben wir gesehen, trägt der Gläubiger die Gefahr.[3] Hier ist aber vor allem von Belang, wie die Gefahrtragung bei gegenseitigen Verträgen geregelt ist.

Bei einseitigen Verträgen ist nur zu fragen, wie steht es mit der Leistung des Schuldners, wenn diese unmöglich geworden ist? Man kann hier von Gefahr der Leistung sprechen.[4] Bei gegenseitigen Verträgen aber kommt die Frage hinzu, wie steht es bei Unmöglichwerden der einen Leistung mit der hierfür fälligen Gegenleistung? Man spricht hier von Gefahr der Gegenleistung.[4] Erhält der Schuldner der unmöglich gewordenen Leistung, der nach § 275 nicht nachzuleisten braucht, die Gegenleistung? Diese Frage beantwortet § 323 BGB dahin, daß es den die Gefahr tragen läßt, dessen Leistung unmöglich geworden ist; denn er erhält nicht die ihm geschuldete Gegenleistung.[5] Da er nicht die Gegenleistung erhält, ist ein Vermögen geschädigt, während das Vermögen des anderen unverändert bleibt.

Ist die Regelung des § 275 BGB ein Gebot der Logik,[6] für den unverschuldeten Fortfall der Leistung kann keiner aufzukommen haben, so folgt die Regelung des § 323 BGB über die Gegenleistung aus dem Wesen der synallagmatischen Verträge, wonach bei dem Fortfall der einen Leistung auch die andere wegfallen muß.[7]

Von dieser grundsätzlichen Regelung macht das Gesetz gerade beim Kauf[8] wichtige Ausnahmen, und zwar bezüglich des Untergangs der Sachleistung.

1) vgl Titze S. 4 und 7.
2) Titze S. 9.
3) Von gewissen Ausnahmen, z. B. beim Leistungsverzug, bei Alternativobligationen bezüglich des Unmöglichwerdens der einen Leistung kann abgesehen werden.
4) Cahn S. 12/13.
5) Auch hier gibt es Ausnahmen, z. B. bei Annahmeverzug des Gläubigers.
6) Mot. II, 45.
7) Staudinger § 323 Anm. 1.
8) Ausnahmen kommen ferner in Betracht:

a) bei Annahmeverzug des Gläubigers. Dies gilt nach § 324 Abs. 2 allgemein für alle gegenseitigen Verträge.
b) Bei Hinterlegung einer Sache § 379 Abs 2.

Es sei kurz erwähnt, daß der Käufer von seiner Leistungspflicht, die in Geld besteht, niemals befreit werden kann. Es würde dies einmal aus § 279 BGB folgen. Richtiger aber ist es, die Folgerung schon daraus zu ziehen, daß eine Unmöglichkeit und ein Unvermögen bei Geldschulden überhaupt nicht denkbar ist.[1] Unmöglichkeit deshalb nicht, da die Gattung Geld nicht untergehen kann, solange überhaupt eine Geldwirtschaft besteht, Unvermögen deshalb nicht, da der Schuldner durch seine Arbeitskraft oder durch die Ausnutzung seines Kredites die Möglichkeit hat, sich Geld zu verschaffen.[1]

Bei Unmöglichwerden der Sachleistung bestimmen die §§ 446/447 BGB:

„§ 446: Mit der Uebergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über. Von der Uebergabe an gebühren dem Käufer die Nutzungen und trägt er die Lasten der Sache.

Wird der Käufer eines Grundstücks vor der Uebergabe als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen, so treten diese Wirkungen mit der Eintragung ein.

§ 447: Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat.

Hat der Käufer eine besondere Anweisung über die Art der Versendung erteilt und weicht der Verkäufer ohne dringenden Grund von der Anweisung ab, so ist der Verkäufer dem Käufer für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich."

Das Verhältnis dieser Paragraphen zu § 323 BGB ist folgendes: Der Uebergang der Gefahr auf den Käufer, der nach § 323

---

c) Beim Erbschaftseinkauf § ?380, wo der noch zu erörternde Satz periculum est emtoris gilt.
d) Bei der Zwangsversteigerung findet nach § 56 ZVG der Gefahrübergang bezüglich des Grundstücks mit dem Zuschlag, wegen der übrigen Gegenstände mit dem Schlusse der Versteigerung statt.

1) vgl. Kisch S. 108; Kleineidam S. 17, Dernburg S. 129 (Recht der Schuldverh.) Warneyer § 275 Anm. II. Letzterer nimmt an, daß der Geldschuldner mit dem Leistungsversprechen auch die Garantie für Zahlungsfähigkeit übernehme.

Der von Oertmann in Ehrenbergs HB IV, 2 S. 428 erwähnte Fall, daß der Preis im Sinne einer ausschließlichen Geldsortenschuld vereinbart war, und die geschuldete Sorte inzwischen außer Kurs gesetzt ist, dürfte wohl nie eintreten.

erst mit der Erfüllung eintritt, wird unter gewissen Voraussetzungen nach §§ 446, 447 auf einen früheren Zeitpunkt verlegt. Tritt eine Unmöglichkeit der Leistung vor diesem Zeitpunkt ein, so bewendet es bei der Vorschrift des § 323. Tritt ein Unmöglichwerden nach diesem Zeitpunkte ein, so erhält der Verkäufer den Kaufpreis, auch wenn er nicht oder nicht in vollem Umfange ordnungsmäßig erfüllt hat, aber nur insoweit die Unmöglichkeit der Leistung auf einem von keinem der Vertragsparteien zu vertretenden, nach Uebergang der Gefahr aufgetretenen Umstande beruht.[1] Die §§ 324, 325 bleiben durch die §§ 446, 447 unberührt.[2] Inwieweit das Unmöglichwerden des § 323, das zweifellos sämtliche Arten der Unmöglichkeit umfaßt, dem Untergang und der Verschlechterung der §§ 446, 447 entspricht, wird weiter unten erörtert werden.

Die §§ 446, 447 regeln selbstverständlich nur den Gefahrübergang, alles andere,[3] insbesondere der Uebergang des Eigentums, haben hiermit garnichts zu tun. Das Eigentum geht in der Regel beim Versendungskauf in dem Ablieferungsort auf den Käufer über, und zwar nicht nur durch die bloße Ankunft der Ware, sondern durch die Ablieferung beim Käufer.[4] Anders ist es nur, wenn der Spediteur vom Käufer zum Vertreter beim Besitzerwerbe bestellt ist, oder wenn die Sache mit Ladeschein oder Konossement aufgegeben ist und diese Papiere dem Käufer übergeben sind.

Ebenfalls bleiben dem Käufer alle Gewährleistungsansprüche erhalten, mag auch die Sache während des Transportes untergegangen oder verschlechtert sein.[5]

Nachdem die grundsätzliche Regelung des BGB. festgestellt ist, sei ein kurzer historischer Rückblick über die Gefahrtragung beim Kauf, insbesondere beim Versendungskauf, gestattet.

---

1) Insbesondere hat der Verkäufer vor Uebergang der Gefahr schon bestehende Rechts- und Sachmängel zu vertreten.

2) Zu diesem Punkte erscheint die Bemerkung von Kisch S. 65 nicht richtig, daß auch der § 324 ausgeschaltet würde. § 324 handelt von dem Fall, daß der Leistungsgläubiger das Unmöglichwerden zu vertreten hat, während den §§ 446, 447 nur der Fall zugrunde liegt, daß keine der Vertragsparteien das Unmöglichwerden zu vertreten hat, wenn es auch natürlich richtig ist, daß der Verkäufer, wenn die Sache nach Uebergang der Gefahr auf den Käufer untergeht, ebenso gestellt ist, als wenn der Käufer das Unmöglichwerden zu vertreten habe.

3) Auch die Regelung des § 446 Abs. 1 Satz 2 über die Nutzungen ist völlig unabhängig von dem Gefahrübergang. Vgl Staudinger zu § 447 Anm. 1, 7, 12.

4) vgl. König, Der Eigentumsübergang beim Versendungskauf. In HansRZ 1919, 117 und Schröder, Der Eigentumsübergang bei versendeten Sachen, in ZHR 51, 39.

5) Staudinger, zu § 447 Anm. 9.

§ 2

Im römischen Recht galt der Satz: „periculum est emptoris". Dieser Satz bedeutete, wenn die verkaufte Sache ohne Schuld des Käufers nach Vertragsabschluß untergegangen, abhanden gekommen oder schlechter geworden ist, so muß der Käufer dennoch den Kaufpreis zahlen. Erforderlich zu diesem Uebergang der Gefahr mit Abschluß des Kaufvertrages war die Vollendung des Kaufvertrages.[1] Was unter Vollendung oder Perfektion des Kaufvertrags zu verstehen ist, ist nicht ganz unbestritten.[2] Windscheid[3] verlangt zur Perfektion individuelle Bestimmtheit der Sache (eingetretene Konzentrierung bei Gattungsschulden), Eintritt der aufschiebenden Bedingung und beim alternativen Kauf Konzentrierung auf einen der mehreren geschuldeten Gegenstände. Wenn auch der Satz „periculum est emptoris" von der Mehrzahl der Schriftsteller anerkannt wird,[4] so ist sich doch von diesen keiner mit dem andern über die Erklärung des Satzes einig. Windscheid[5] führt aus, der Grund dieses Satzes sei die Entäußerungsnatur des Kaufes, welche zu der Auffassung geführt habe, daß die Kaufsache, was das Verhältnis zwischen den Parteien anginge, auch ohne Tradition als aus dem Vermögen des Verkäufers übergegangen angesehen werde.

Dernburg[6] meint, der Satz stehe in Widerspruch mit der Theorie, daß aus synallagmatischen Verträgen jeder Teil nur gegen Angebot der Gegenleistung zu leisten verpflichtet sei. Er schreibt weiter: „Von unserem Standpunkt aus erklärt sich der römische Satz von selbst. Der Käufer hat den Kaufpreis versprochen. Er muß ihn zahlen. Er könnte der Klage eine Einrede entgegenhalten, wenn ihm der Verkäufer vertragswidrig die Ware nicht leistete. Aber dies kommt ja hier nicht in Frage. Die Ware ist untergegangen, und der Verkäufer ist infolgedessen von seiner Verpflichtung befreit. Seinem Anspruch

1) L. 8 pr. D. 18, 6: Necessario sciendum est, quando perfecta sit emtio; tunc enim sciemus, cuius periculum sit. Nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet. Et si id quod venierit, appareat, quid quale, quantum sit, sit et pretium et pure venit, perfecta est emtio.

2) vgl. die ausführliche Aufstellung bei Wismeyer S. 7/8.

3) Windscheid, S. 663; Enneccerus-Kipp-Wolf I, 2 § 326 S. 324.

4) Die Gültigkeit des Satzes wird bestritten von Haymann in Ztschrft. der Savigny stiftung 41. Bd. Rom. Abt. S. 44 ff. Nach der Ansicht Haymanns war der Satz periculum est emptoris den römischen Klassikern vollkommen fremd. Sie hätten vielmehr ganz wie das ältere deutsche Recht und die diesem folgenden modernen Kodifikationen den Gefahrübergang an die Uebergabe der Hauptsache geknüpft (S. 47)

5) Pandektenrecht II, 660.

6) System des römischen Rechts S. 583.

auf den Kaufpreis steht nichts im Wege, und deshalb trägt der Käufer die Gefahr."

Jhering[1] geht davon aus, daß die natürlich einfache und historisch ursprüngliche Form des Kaufvertrages darin bestanden habe, daß Abschluß und Erfüllung zusammengefallen seien. Bei dieser einfachen Form des Kaufvertrages sei die Gefahr mit Abschluß des Vertrages auf den Käufer übergegangen. Wenn nun aber Abschluß und Erfüllung auseinanderfielen, so habe der die Gefahr zu tragen, der diese Verzögerung verschuldet habe. Um nun eine dahingehende Untersuchung in jedem einzelnen Falle überflüssig zu machen, habe das römische Recht in dem Satz periculum est emptoris die, natürlich widerlegbare, Vermutung aufgestellt, daß diese Verzögerung von dem Käufer verschuldet sei. „Es stellt die für die Mehrzahl der Fälle gewiß völlig zutreffende Regel auf, daß an dem Aufschub der sofortigen beiderseitigen Erfüllung der Käufer schuld gewesen, er mithin dem Casus den Zugang zu dem Kontract geöffnet und folglich die nachteiligen Folgen desselben solange zu tragen habe, bis mit der mora des Verkäufers der Vorwurf des ferneren Aufschubes sich auf letzteren abwälzt."[2]

Hiermit sind die Ansichten der bedeutendsten Schriftsteller über den Satz „periculum est emptoris" aufgezählt. Sie noch näher zu erörtern, kann unterbleiben, da für das gestellte Thema daraus nichts gewonnen würde.

M. E. muß der Satz periculum est emptoris historisch erklärt werden.[3] Die älteste Zeit begnügte sich, — wie auch schon Jhering hervorhebt —, mit dem Handkauf,[4] bei dem Austausch von Geld und Ware unmittelbar stattfand. Hierbei schied mit Abschluß des Vertrages die Ware aus dem Vermögen des Verkäufers aus und ging die Gefahr auf den Käufer über. Ebenso wie das Prinzip des Naturalkaufes sich in der mancipatio erhielt, wurde auch weiterhin nicht nur bei der mancipatio, sondern auch beim formlosen Vertrag die Ware mit Vertragsabschluß als aus dem Vermögen des Verkäufers ausgeschieden angesehen, und daher der Gefahrübergang an den Vertragsabschluß geknüpft.[3]

---

1) Jherings J. 3, 463 ff.

2) Jhering a.a.O. S. 465.

3) Stern S. 2.

4) Dernburg a.a.O. S. 745.

Für den Versendungskauf bietet das römische Recht keine Besonderheiten, da der Gefahrübergang an den Vertragsabschluß geknüpft ist und die Art der Vertragserfüllung vollkommen unerheblich ist. Anders ist es nur beim Kauf einer Gattungssache, da hier wegen noch nicht stattgehabter Perfektion die Gefahr noch nicht mit Vertragsabschluß auf den Käufer übergehen konnte. Es findet sich aber in den Quellen keine Stelle, die den Gefahrübergang bei dem Versendungskauf einer Gattungssache entscheidet.[1]

Im Gegensatz zu dem Prinzip des römischen Rechtes steht das alte deutsche Recht. Die Regelung bei Liegenschaften kann hier unerörtert bleiben, bei Fahrnis war der Gefahrübergang an die Uebertragung der Gewere auf den Käufer geknüpft.[2] (Vgl. insbesondere die bei Stobbe[3] angeführten Sätze: „So wore einer etwes vorköfft und dem gude schaden tho queme, den schaden schal weren de jenne, de dat gudt vorköfft hefft" und „chaufft ain man ain wain zu fachtu, also das er auf denselben wain wern soll und sein gots pfennig daran geben hat und unterbindet sich des waines und haißet in zu füllen, alles das dem selben wein da nach von gefrur .... oder wie ihm danach geschiecht, so mues er dem hingeber geweren sein guetz.")

Der Grund dieses Satzes ist wohl unaufgeklärt. Während Dernburg[4] ihn für entsprechend dem naiven Rechtsgefühl erklärt, meint Stobbe,[5] das deutsche Recht gehe von dem Gesichtspunkt aus, daß, wenn auch der Vertrag über den Verkauf der Sache abgeschlossen sei, er noch immer widerruflich sei, und daß er erst mit der Uebergabe der Sache selbst absolut bindend wirke.

Wurden Waren dem Käufer aber von einem anderen Orte zugesandt, so trat der Gefahrübergang mit der Absendung ein.[6] (Vgl. Ott Rulands Handlungsbuch S. 32, 1458: „auch sol ich ausrichten, was gen Wien darauf get und er die wagniß haben"; vgl. ferner Ztschr. d. Vereins für Geschichte und Altertum Schlesiens Bd. VI S. 340: „Der Käufer, welcher die Ware auswärts

1) Regelsberger, ArchZivPrax. 49, 201.

2) Hübner S. 537 f.; Stobbe, Handbuch des dtsch. Privatrechts S. 303, 304; Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts S. 277.

3) Stobbe, Zur Gesch. d. dtsch. Vertragsrechts S. 279/280.

4) Bürgerl. Recht § 174 S. 29.

5) Stobbe, Zur Gesch. d. dtsch. Vertragsrechts S. 277.

6) Dernburg, Bürgerl. Recht II § 174 S. 29. Hübner, Grundzüge des dtsch. Privatrecht S. 538, Stobbe, Hdb. d. d. Privatrechts S. 304 Anm. 33.

durch einen anderen hat einkaufen lassen, erklärt, daß er die Gefahr während des Transportes trage; es verstehe sich das von selbst.")

Die Grundsätze des deutschen Rechtes wurden nach der Rezeption des römischen Rechtes von dem römischen Satz periculum est emptoris zurückgedrängt und erhielten sich nur in einzelnen Partikularrechten.[1]

Dem älteren deutschen Rechte folgte in der Neuzeit, — übrigens nicht aus historischen, sondern aus naturrechtlichen Gründen der Zweckmäßigkeit[2] — das Allgemeine Landrecht und das Oesterreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch.[3]

Die Regelung des ALR. sei kurz angeführt. Für das zufällige Unmöglichwerden einer Leistung überhaupt bestimmt es (§§ 364 ff., I, 5): „Entsteht die Unmöglichkeit, den geschlossenen Vertrag zu erfüllen, durch einen Zufall oder durch unabwendbare Gewalt und Uebermacht, so wird der Vertrag für aufgehoben angesehen." Für den Kauf bestimmt aber das ALR. weiter (§ 95, I, 11), daß Gefahr und Schade dem Verkäufer solange zur Last fallen sollte, als er noch nicht dem Käufer übergeben habe. Ob unter einer solchen Uebergabe nur die Eigentum verschaffende oder die Besitz verschaffende Uebergabe verstanden werden soll, ist bestritten.[4] Für den Fall des Versendungskaufes bleibt das ALR. bei dem Grundsatz, daß die Gefahr mit der Uebergabe auf den Käufer übergehen soll, bestimmt aber in § 128, I, 11: „Unter Abwesenden ist die Uebergabe beweglicher Sachen vollzogen, sobald die Sache dem Bevollmächtigten des Käufers ausgehändigt, oder auf die Post gegeben oder dem Fuhrmann oder dem Schiffer überliefert worden."

Die Auslegung dieses Paragraphen ergibt ohne Zweifel, daß im Falle der Versendung durch die Leute des Verkäufers oder dem Verkäufer selbst die Gefahr während der Versendung beim Verkäufer verblieb. Denn eine Uebergabe an den Käufer konnte auch

1) vgl. genaue Aufstellung bei Stobbe in Iherings J. 12, 241 Anm. 279 und 280.

2) Suarez, Amtliche Vorträge bei der Schlußrevision des ALR. Im J. f. d. preuß. Gesetzgeb., Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung Bd. 41 S. 18: „Die im Gesetzbuch angenommene Theorie ist also der Natur der Sache und des Geschäftes, den Principiis des römischen Rechtes und der natürlichen Billigkeit gemäß. Sie simplifiziert diese sonst so sehr verwickelte Materie ausnehmend und verdient also vor dem iure romano den Vorzug."

3) vgl. im übrigen die Aufstellung in Mot. II S. 206, in der ausführlich dargelegt ist, welchen Standpunkt die neuere deutsche Gesetzgebung vor dem BGB. zur Frage des Gefahrüberganges eingenommen hat.

4) vgl. Dernburg, Pr. Privatr. I § 242 Anm. 8, RG 7, 242.

in dem erweiterten Sinne des § 128, I, 11 auf keinen Fall solange stattfinden, als der Verkäufer selbst oder durch seine Besitzdiener die Sachen in seinem Besitz hatte.

Das Bürgerliche Gesetzbuch folgt in seinen oben erwähnten Vorschriften über die Gefahrtragung im wesentlichen unter Ablehnung des römischen Grundsatzes dem deutschrechtlichen Prinzip. Es ist in den Motiven dazu ausgeführt:[1] „Nur dringende Gründe der Zweckmäßigkeit, Billigkeit und Praktibilität können die Aufnahme des theoretisch kaum zu erklärenden, mit sonstigen Rechtsprinzipien und dem Wesen der in Betracht kommenden Verträge im Widerspruch stehenden und in einem großen Teile Deutschlands durch die Gesetzgebung reprobierten Satzes (ergänze periculum est emptoris) in das BGB. rechtfertigen. Solche Gründe liegen hier nicht vor. Vielmehr knüpfen sich an den Grundsatz bekanntlich eine große Anzahl von Streitfragen und Schwierigkeiten...., während dieselben an der Hand des deutschrechtlichen Prinzipes in Verbindung mit anderen allgemeinen Grundsätzen sich leicht lösen." Der gesetzgeberische Grund für die Regelung des § 446 war insbesondere der, daß der Käufer nach der Uebergabe die Möglichkeit der Ueberwachung der Sache hat. Die Bestimmung des § 447 folgt dem alten Artikel 345 HGB. und beruht auf dem Gedanken, daß bei dem eigentlichen Versendungskauf der Käufer mit der Versendung nur eine weitere Verbindlichkeit übernimmt,[2] aus der die Verbindlichkeit aus dem Kraftvertrage, welche durch bloße Absendung erfüllt wird, nicht aufgehoben oder verwandelt wird, es daher unbillig sein würde, dem Verkäufer noch die Transportgefahr tragen zu lassen. Die Regelung des ALR. wurde abgelehnt, da die Versuche nachzuweisen, daß durch die Uebergabe an die Transportperson dem Käufer tradiert werde, gescheitert seien.[3] Ueber den Fall der Versendung durch die eigenen Leute des Verkäufers und den Verkäufer selbst geben die Gesetzesmaterialien keine Auslegung. In den Protokollen der 2. Kommission ist lediglich folgendes erwähnt:[4] „Von einer Seite wurden die Worte „oder der sonst zur Ausführung des Transportes bestimmten Person" beanstandet. Es

1) Mot. II, 206.

2) Mot. II, 327.

3) Mot. II, 326.

4) Mugdan, Die gesammelten Materialien zum BGB für das Deutsche Reich II, 774.

könnten hieraus namentlich dann Zweifel entstehen, wenn der Käufer die Uebersendung verlangt habe und der Transport durch den Verkäufer selbst mittels eigenen Wagens oder durch die eigenen Leute ausgeführt wurde. Die Mehrheit war jedoch der Ansicht, daß die beanstandeten Worte beizubehalten seien, weil sie sich auch in der entsprechenden Vorschrift des HGB. Art. 345 fänden und weil es ratsam sei, für das bürgerliche Recht hier nichts von dem Handelsrechte Abweichendes zu bestimmen. Die angeregte Frage werde dann in gleicher Weise wie im Handelsrechte zu entscheiden sein."

§ 3.

Es seien jetzt Voraussetzung und Umfang des Gefahrübergangs in § 447 BGB. erörtert.

Als erstes Erfordernis stellt § 447 auf, daß der Verkäufer die verkaufte Sache an einen anderen als den Erfüllungsort versendet.

Die maßgebende Regelung über den Erfüllungsort enthält § 269 BGB. Nach diesem Paragraphen hat der Schuldner, wenn ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere der Natur des Schuldverhältnisses zu entnehmen ist, an dem Ort zu leisten, an dem er zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte, bei gewerblichen Schulden dort, wo er seine gewerbliche Niederlassung hatte. Der in § 269 BGB. genannte Ort wird hier nicht nur im Sinne Leonhards[1] als Schuldort, d. h. der für das Schuldverhältnis charakteristische Ort, der Gerichtsstand, Gefahr und Kosten bestimmt, angesehen sondern als der Ort, an dem tatsächlich vom Schuldner zu leisten ist. Es folgt dies aus dem Wortlaut des § 269 BGB. und aus seiner Stellung im Titel „Verpflichtung zur Leistung".[2] Insbesondere beim Kauf aus der Verpflichtung des Verkäufers, dem Käufer die verkaufte Sache zu übergeben und das Eigentum an ihr zu verschaffen, zu schließen, daß der Verkäufer die Sache stets dem Käufer zu versenden habe, geht zu weit. § 433 BGB. enthält nichts darüber, wo der Verkäufer zu erfüllen hat, sondern nur, welchen Umfang seine Verpflichtung hat.

1) Leonhard, Erfüllungs= und Schuldort.

2) Planck zu § 269 Anm. 1 a ß.

Wird dieser Leistungsort des § 269 BGB. auf den Wohnsitz des Käufers verlegt, so kann § 447 BGB. keine Anwendung finden. Die Versendung an den Erfüllungsort stellt sich dann als ein interner Geschäftsgang[1] des Verkäufers dar, der den Käufer nicht im mindesten berührt. Hier spricht man von einem qualifizierten Distanzkauf[2] oder Fernkauf.[3] Tatsächlich liegt zwar eine Versendung an dem Wohnsitz des Käufers vor, rechtlich handelt es sich aber um einen Platzkauf. Die Gefahrtragung bestimmt sich nach § 446 BGB. § 447 BGB. scheidet vollkommen aus.

In erster Linie beruht eine solche Abänderung des Erfüllungsortes auf Parteivereinbarung. Hierbei ist zu beachten, daß nach § 269 Abs. 3 BGB. die Uebernahme der Kosten der Versendung und nach § 270 BGB. auch die Uebernahme der Gefahr[4] keine Aenderung des Erfüllungsortes ergibt. Auch die Uebernahme der Transportversicherung ändert den Erfüllungsort nicht.[5] Zur Bezeichnung der Aenderung des Erfüllungsortes sowie der Uebernahme der Gefahr oder der Kosten beim Versendungskauf werden im Handelsverkehr sog. Klauseln gebraucht. Die Bedeutung der einzelnen Klauseln ist nicht unbestritten.

Um zu bezeichnen, daß der Verkäufer am Bestimmungsort zu erfüllen hat, gebraucht man in Deutschland die Klauseln „ab Kai", „ab Dampfer", „ex ship", „ex kai" oder „frei Ufer".[6] Bei ihnen also ist der Transport der Ware ein interner Geschäftsgang des Verkäufers.[7] Die Klausel „Glückliche Ankunft vorbehalten" soll ähnlich wirken, nur daß hier die Konzentration schon auf jeden Fall bei Absendung der Ware eingetreten seinsoll.[8] Auch ist es möglich, daß ein Punkt, den die Ware auf ihrem Transport berührt, Erfüllungsort ist, so daß der Transport bis zu diesem Punkt Sache des Verkäufers ist, die den Käufer in keiner Weise angeht. Es ist dies der Fall bei dem sog. Abladegeschäft, bei dem der überseeische Abladehafen Erfüllungsort für den Verkäufer ist.[9] Ob die

1) Staudinger Anm. 2 c zu § 447.
2) Cosak § 185, II S. 508.
3) Dernburg II, 2 S. 22.
4) Staub, Anh. zu § 373 Anm. 32; RG 68, 78, Warn. 1912 Nr. 99.
5) Staub Anh. zu § 373 Anm. 34.
6) nach Eißer S. 41. Dort weitere Literaturangaben, und Nolte S. 11.
7) Auch hier soll aber Konzentratian der Ware ihrer Ankunft im Bestimmungshafen vorhergehen können. Eißer a a.O. und Nolte S. 58 f.
8) Eißer S. 24.
9) RGRKomm. zu § 433 Anm. 10 g bb, RG 88, 71, 106, 212, RG in JW 25, 478. Nolte S. 46 ff.

fob-Klausel (free on board) in ähnlicher Weise einer Aenderung des Erfüllungsortes mit sich bringt, ist bestritten.[1] Jedenfalls ist aber durch das Urteil des RG. Bd. 106 S. 212 klargestellt, daß die fob-Klausel keine reine Spesenklausel ist, sondern auch die Gefahrtragung regelt.[2] Hiermit hat sich die deutsche Rechtsprechung in Uebereinstimmung gesetzt mit den in kaufmännischen Kreisen überwiegenden Anschauungen und den Auffassungen, die über die fob-Klausel im Auslande herrschen.[3] Die weiteren im Handelsverkehr noch vorkommenden Klauseln, im Binnenverkehr „ab", „bahnfrei", „frei Waggon", und im Ueberseeverkehr vor allem „cif"[4] sind Spesenklauseln.[5] Durch sie wird weder eine Aenderung des Erfüllungsortes bezeichnet, noch etwas über die Gefahrtragung gesagt.[6] Hier ist Erfüllungsort der Wohnsitz des Käufers, es sei denn, daß auch dieser durch weitere Vereinbarungen anderweitig bestimmt, z. B. wie beim Abladegeschäft auf den Abladehafen verlegt ist.

Auch kann in der Uebernahme der Versendung durch den Verkäufer selbst noch keine Aenderung des Erfüllungsortes liegen.[7] In solchem Falle hat eben der Schuldner die Ware zu versenden, aber erfüllt hat er schon an seinem Wohnsitze.[8]

Ferner ist zu beachten, daß zur Aenderung des Erfüllungsortes stets eine, wenn auch oft stillschweigende Vereinbarung der Parteien erforderlich ist. Insbesondere vorbehaltlose Annahme der Faktura[9] oder Kommissionskopie[10] können, wenn sie einen Vermerk über den Erfüllungsort enthalten, diesen im allgemeinen nicht ändern, da sie erst nach Vertragsabschluß zugesandt werden. Einseitige Vermerke auf Katalogen, Preislisten usw. über den Erfüllungsort können auch keine bindende Kraft für den Käufer haben.[11]

---

1) vgl. RG 106, 212 und Bacmeister in HansRZ 1923, 743, HansOLG in HansRZ 1924 262, Nolte S. 12.

2) vgl. Ritter in ArchBürgR. 40, 433. A. A. Staub Anh. zu § 382 Anm. 49 c.

3) RG 106, 213 und Eißer S 31 ff.

4) cif-cost insurance freight heißt, daß der Verkäufer in den Preis Versicherung und Fracht einberechnen soll.

5) vgl. Eißer S. 23 ff. und 28 ff. RG 14, 114, JW 02, 609, Staub Anh zu § 382 Anm. 49 a, vgl. aber Nolte S. 65 ff. (Nach ihm ist bei cif-Geschäften stets der Abladehafen Erfüllungsort für den Verkäufer.)

6) Wegen weiterer Klauseln s. auch Adler in ZHR 72, 438. Ueber das Verhältnis von cif und Abladegeschäft vgl Wüstendörfer, HansRZ 1926, 448 ff.

7) vgl. RG 34, 65.

8) Staub, Anh. zu § 372 Anm. 32.

9) Staub, Anh zu § 372 Anm. 34.

10) Staub, Anh. zu § 373 Anm. 35.

11) Staub, Anh. zu § 373 Anm. 37.

Eine Aenderung des Erfüllungsortes ist ferner nach § 269 BGB. aus den Umständen insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses zu entnehmen. Als besondere Umstände kommen in erster Linie Handelsgebräuche und Verkehrssitte in Betracht.[1] Aus der Natur des Schuldverhältnisses ergibt sich eine Aenderung des Erfüllungsortes, wenn Gegenstände nicht nur geliefert, sondern aufgestellt und eingefügt werden müssen.[2]

In der Mehrzahl der Fälle der Versendung der Ware zum Käufer liegt ein gewöhnlicher Versendungskauf vor, bei dem die Gefahrtragung sich nach § 447 BGB. richtet.

§ 447 BGB. findet auch dann Anwendung, wenn die Versendung innerhalb derselben politischen Gemeinde erfolgt. Zum mindesten ist in diesen Fällen § 447 BGB. analog anzuwenden.[3] Die entgegengesetzte Auffassung würde zu einem unannehmbaren Ergebnis führen. Z. B. würde in der 4 Millionen-Gemeinde Berlin dann ein Versendungskauf nie stattfinden können, und überhaupt, ob § 447 BGB. Anwendung finden kann oder nicht, in hohem Maße von Zufälligkeiten der politischen Gestaltung der Gemeinden abhängen. Selbstverständlich scheiden auch hier die Fälle des Fernkaufs aus, was besonders zu beachten ist, da in all den Fällen, in denen Gegenstände für den Haushalt gekauft und dann dem Käufer zugesandt werden, Erfüllungsort bei diesem ist.[4]

Selbstverständlich ist, daß der Ort, an den versandt wird, nicht etwa der Wohnsitz des Käufers zu sein braucht. Es folgt dies schon aus dem Gesetzestext. In der Tat gehen auch ein sehr großer Teil der Versendungen bei Versendungskäufen, insbesondere im eigentlichen Handelsverkehr, nicht an den Wohnsitz des Käufers.[5]

Wenn das Gesetz nun auch, wenigstens negativ, den Ort bestimmt, an den die Versendung erfolgen soll, so schweigt es doch vollkommen, ob § 447 BGB. auch dann Anwendung findet, wenn die Verwendung von einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte aus stattfindet. Ohne Zweifel liegt dem Gesetz die Absendung vom Er-

---

1) RGRKomm. zu § 269 Anm. 2,

2) Staub, Anh. zu § 272 Anm. 29, RGRKomm. zu § 269 Anm. 2, RG 41, 361.

3) vgl. Planck zu § 447 Anm. 2 a, Soergel zu § 447 Anm. 1, RGRKomm zu § 447 Anm. b, Oertmann zu § 447 Anm. 7, Staudinger zu § 447 Anm. 2 b, Staub, Anh. zu § 382 Anm. 45 a, Titze S. 260.

4) Stern S. 21.

5) Staudinger zu § 447 Anm. 6.

füllungsort aus als Normalfall zugrunde.[1] Der § 447 BGB. kann also dann unbedenklich Anwendung finden, wenn die Versendung von einem zwischen Erfüllungsort und Bestimmungsort liegenden Punkte vor sich geht. Bedenklich erscheint die Anwendung aber dann, wenn die Versendung in einem von dem Erfüllungsort ganz entfernt liegenden Orte, der womöglich noch weiter als jener vom Bestimmungsort entfernt ist, beginnt. In diesen Fällen tritt, auch wenn der Versand über den Erfüllungsort geht, der Gefahrübergang in der Regel mit der Uebergabe der Sache an die Transportperson ein. Nur wenn der Versand von dem anderen Orte aus ungleich gefährlicher für die Ware ist, ist eine besondere Einverständniserklärung des Käufers über diese Art der Versendung einzuholen, ehe der Gefahrübergang stattfinden kann.[2] Es ist dies daraus zu schließen, daß die Transporte, wenn sie innerhalb Mitteleuropas und mit den gewöhnlichen Transportmitteln (Bahn, Post, Kahn) geschehen, bei der verhältnismäßig großen Sicherheit dieser Transporte überhaupt bei einer Verlängerung keine erheblich größere Gefährdung erleiden und daher im allgemeinen anzunehmen ist, daß der Käufer auch mit einem längeren Transport einverstanden ist. Erst in besonderen Fällen, sei es, daß der Transport durch besonders gefährdetes Gebiet geht, oder die Ware einen Transport der geplanten Art vielleicht nicht aushält, ist das Einverständnis des Käufers mit diesem Transport nicht ohne weiteres anzunehmen und daher eine besondere Erklärung seinerseits zum Gefahrübergang notwendig.[3] Auch spricht dafür, daß die Gefahr auch in diesem Fall auf den Käufer geht, der Umstand, daß sich in der Regel nicht feststellen lassen wird, wann auf dem Transport der Schaden die Ware betroffen hat.

In diesem Zusammenhange sei auch kurz erwähnt, wie es mit dem Gefahrübergang dann steht, wenn auf dem Transport befindliche Ware verkauft wird, ein Fall, der besonders häufig bei schwimmender Ware eintritt. Die Ansicht, daß in diesem Falle der Ort, an den die Ware bestimmt ist, zum Erfüllungsort für den Zweitverkäufer wird,[4] ist durch nichts gerechtfertigt. Es bleiben daher nur die Möglichkeiten, daß die Transportgefahr entweder vom Augen-

1) RG 106, 213, 111, 25.
2) Adler a.a.O. S. 416, vgl. auch Oertmann in Ehrenbergs Hb. IV, 2 S. 429.
3) vgl. dazu Leonhard S. 65/56 und Stern S. 20. u. A. Hagemann in JR 1926, 541.
4) Warneyer zu § 446 Anm. II b, Anm. 12 und zu § 447 Anm. II.

blick des Vertragsschlusses an oder rückwirkend von der Versendung an den Käufer trifft. Nach der herrschenden Ansicht geht die Gefahr auf den Käufer mit der Uebergabe des Ladescheins oder Konossement nach § 446 BGB. über.[1] Diese Ansicht erscheint bedenklich. Da es sich stets nur mit Schwierigkeit feststellen lassen wird, wann eine auf dem Transport befindliche Ware von einem Schaden betroffen worden ist, wird der Verkäufer den Nachweis kaum führen können, daß noch bei Uebergabe des Konossements die Ware unversehrt war,[2] er würde also praktisch die gesamte Transportgefahr zu tragen haben. Dies Ergebnis erscheint unbillig und dürfte auch nicht dem Willen der Vertragsparteien entsprechen. Derjenige, der die schwimmende Ware verkauft, betrachtet nach Uebergabe des Konossements das Kaufgeschäft als abgewickelt, während sein Vertragsgegner die Ware „in Billigung der stattfindenden Versendung und in Kenntnis von deren spezifischen Gefahren"[3] kauft und daher auch darauf gefaßt sein muß, daß der Ware unterwegs ein Schaden zugestoßen ist. Es erscheint daher gerechtfertigt, daß der Käufer der schwimmenden Ware die Transportgefahr in demselben Umfange trägt, in dem sie sein Verkäufer trug.[4] Hat dieser in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis des Unterganges der Ware diese verkauft, so ist der Käufer durch § 307 BGB. geschützt.

Aus dem oben entwickelten Gedanken, daß nach § 269 BGB. der Wohnsitz des Schuldners oder bei gewerblichen Schulden sein gewerblicher Niederlassungsort der Ort ist, an dem er tatsächlich zu leisten hat, folgt auch, wie weit die Verpflichtung des Verkäufers bei einem solchen Versendungskauf geht.

Das alte HGB. (Art. 344) bestimmte darüber: „Soll die Ware dem Käufer von einem anderen Orte übersendet werden, und hat der Käufer über die Art der Uebersendung nichts bestimmt, so gilt der Verkäufer für beauftragt, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes die Bestimmung statt des Käufers zu treffen, insbesondere auch die Person zu bestimmen, durch welche der Transport der Ware besorgt oder ausgeführt werden soll." Die Uebernahme dieser Bestimmung in das BGB. wurde erwogen, dann aber unterlassen, da man die Bestimmung als selbstverständlich ansah.

1) Eißer S. 11, s. die Literaturangabe dort in Anm. 8.
2) HansRZ 1923, 353.
3) HansRZ 1923, 353.
4) Soergel 1 zu § 447 Anm. 7.

Die Uebernahme der Versendung stellt keinen besonderen Vertrag, etwa einen Auftrag, dar.[1] Käufer und Verkäufer wollen keinen besonderen Vertrag abschließen, auch fehlt der dem Vertrage eigentümliche Geschäftszweck.[2] Es handelt sich vielmehr um eine Nebenverpflichtung des Kaufvertrages,[1] die auf Handelsgebrauch[4] oder auf Parteiabrede beruhen kann.

Nach § 269 BGB. hat der Verkäufer an seinem Wohnort zu erfüllen. Uebernimmt er es nun, im Interesse des Käufers für die Versendung zu sorgen, so will er keinesfalls seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrage, die eben dahin ausgeht, an seinem Wohnsitz dem Käufer die Kaufsache zu übergeben und das Eigentum an ihr zu verschaffen, derart erweitern, daß er die ganze Versendung übernimmt, sondern er will nur die Absendung übernehmen. Andernfalls würde ja ein Fern- oder qualifizierter Distanzkauf vorliegen. Der Verkäufer will nur die Absendung übernehmen, er will nur die Ware auf den Weg bringen. Weiter darf auch in der Tat die Versendungspflicht des Verkäufers nicht gehen. Mit der Uebernahme der Versendung wird der Verkäufer nur im Interesse des Käufers tätig. Die Verpflichtung des Verkäufers muß das Mindestmaß dessen innehalten, was ihm billigerweise zugemutet werden kann, wobei allerdings auch die Belange des Käufers in verständiger Weise berücksichtigt werden müssen. Die Verpflichtung des Käufers geht nur auf Schicken und nicht auf Bringen.[4] Er hat die Versendung herbei-, nicht durchzuführen.[5] Daraus folgt, daß dem Verkäufer alles obliegt zu tun, was zur Versendung der Ware notwendig ist. Mangels besonderer Vertragsbestimmung oder Anweisung des Käufers hat er die Versendungsperson auszusuchen, und die Ware zu verpacken,[6] — allerdings im Zweifel auf Kosten des Käufers (§ 448 BGB.) —, wenn es erforderlich ist, u. a. m.[7] Bei allen diesen Obliegenheiten hat er das Interesse des Käufers nach Möglichkeit wahrzunehmen. Seine Verpflichtungen hat der Verkäufer mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, oder wenn er Kaufmann ist,

---

1) Staudinger zu § 447 Anm. 4 a, RGRKomm. zu § 447 Anm 1, Staub Anh. zu § 382 Anm. 28 ff., Oertmann in Ehrenbergs Hb. IV, 2 S. 429.

2) Oertmann zu § 447 Anm. 1.

3) vgl. RG in HansRZ 1924, 221.

4) Planck zu § 447 Anm. 2 c γ.

5) Oertmann in Ehrenbergs Hb. IV, 2 S. 400.

6) RG 101, 153, OLG 16, 396.

7) Ueber die in mancher Hinsicht weitergehenden Verpflichtungen des cif-Verkäufers vgl. Wüstendörfer, HansRZ 1926, 482, Staudinger zu § 447 Anm 4 b, HansOLG in HansRZ 1919,591

mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen, (§ 276 BGB., § 348 HGB.) Begegnet der Verkäufer bei der Besorgung der Versendung außerordentlichen Schwierigkeiten, so braucht er zu ihrer Behebung nicht außerordentliche Anstrengungen zu machen. Er genügt seiner Pflicht, wenn er dem Käufer von den Schwierigkeiten Mitteilung macht. Diesem liegt es dann ob, die Versendung durchzuführen.[1] In Erfüllung dieser Verpflichtung hat der Verkäufer das Verschulden seiner Gehilfen zu vertreten (§ 278 BGB.), daran ändert auch nichts, daß es sich um eine Nebenverpflichtung handelt.[2] Dagegen folgt daraus, daß die Verpflichtung des Verkäufers nur dahin geht, die Ware auf den Weg zu bringen, daß er das Verschulden der Transportperson nicht zu vertreten hat.[3] Geht also die versandte Ware durch Verschulden der Transportperson unter, oder wird sie durch ein Verschulden der Transportperson beschädigt, so ist dies Ereignis in Bezug auf das Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer als Zufall anzusehen.

Ferner muß nach § 447 BGB. die Versendung auf Verlangen des Käufers geschehen. Dies Verlangen braucht kein ausdrückliches zu sein,[4] sondern es genügt ein dem mutmaßlichen Willen des Verkäufers entsprechendes Versenden. „Ein solches ist bei Ueberseendungskäufen solange anzunehmen, als der Käufer dem Verkäufer nicht gegenteilige Anweisungen gibt. Denn bei Uebersendungskäufen ist nach Handelsgebrauch der Verkäufer vielfach verpflichtet, die Ware zu übersenden."[5] Insoweit ist eine Vorleistungspflicht des Verkäufers begründet.[6]

Fraglich ist weiter, in welchem Umfange die Gefahr nach § 447 BGB. auf den Käufer übergeht. In § 446 BGB. ist von der Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung die Rede. In § 447 heißt es lediglich, die „Gefahr" geht über. Nach § 446 geht nur die Gefahr des körperlichen Unterganges und der körperlichen Verschlechterung auf den Käufer über. Es ist dies

1) RG in HansRZ 1924, 221, RG 103, 130.

2) Planck § 278 Anm 1 a γ. HansOLG in HansRZ 1919, 87. Beim Abladegeschäft ist der Ablader Erfüllungsgehilfe des Verkäufers. HansGZ 1918, 287.

3) RG 62, 333, ferner 99, 56, 101 153, vgl. JW. 1927, 1087: Gibt der Verkäufer bei der Auslieferung der Sache an den Spediteur in Wahrnehmung seiner eigenen Interessen eine besondere Anweisung über den auszuführanden Transport, so fällt ein Verschulden des Spediteurs bei der Ausführung di ser Anweisung nicht unter die auf den Käufer übergehende Transportgefahr.

4) Planck zu § 447 Anm. 2 b, Staudinger zu § 447 Anm. 3, Staub Anh. zu § 382 Anm. 48.

5) RG 34, 66, Staub a.a.O. Staudinger zu § 447 Anm. 4.

6) RGRKomm. zu § 447 Anm. 2 a, Müller-Erzbach II Kap. 27 S. 533 III.

aus dem Wortlaut des Paragraphen zu schließen und auch aus dem der Vorschrift zugrunde liegenden Gedanken, daß der Käufer nach der Uebergabe die Gefahr tragen soll, weil er dann die Möglichkeit hat, die Sache zu überwachen. Selbstverständlich aber steht es nur in der Macht des Käufers, Eingriffe von außen auf die verkaufte Sache abzuwenden, wenn diese auf den körperlichen Bestand der Ware abzielen. Dies Ergebnis auf den Gefahrübergang des § 447 BGB. auszudehnen, erscheint nicht richtig. Die §§ 446 und 447 stehen in keinem derartigen Zusammenhange, daß, wenn in § 447 von Gefahr die Rede ist, damit die Gefahr des § 446, d. h. die Gefahr des körperlichen Unterganges und der körperlichen Verschlechterung gemeint ist.[1] Vielmehr ist aus dem Wortlaut des Art. 345 A. HGB., dem der § 447 BGB. nachgebildet ist, und aus dem dem § 447 Abs. 1 BGB. zugrunde liegenden Gedanken, „daß der Verkäufer, der die Versendung betreibt, im Interesse des Käufers tätig wird, dessen Geschäfte führt und deshalb für das weitere Schicksal des dem Versender übergegebenen Kaufgegenstandes nicht verantwortlich sein soll",[2] zu schließen, daß die Transportgefahr, d. h. die Gefahr, die sich gerade aus der Versendung ergibt, auf den Käufer übergehen soll.[3] Bei der Frage, ob die Gefahr den Käufer oder Verkäufer trifft, ist zu prüfen, ob die Gefahr auf der Tatsache der Versendung beruht,[4] dagegen „fehlt jeder innere Grund zu unterscheiden, ob die Ware auf dem Transport überhaupt in ihrem Bestand selbst untergeht, oder ob sie durch einen, sei es berechtigten, sei es unberechtigten Eingriff von dritter Seite dem Käufer entzogen wird, wobei sie sonst unberührt bleibt."[5] Es fallen daher unter die Transportgefahr alle Schäden, die infolge Verschuldens des Spediteurs der Kaufsache zustoßen, z. B. Verwechselung, Abhandenkommen, Auslieferung an den falschen Adressaten usw.[6] Von dem entwickelten Gesichtspunkt aus ist auch die Frage zu untersuchen, ob die Gefahr der Beschlagnahme nach § 447 BGB. auf den Käufer übergeht. Tritt sie als Transportgefahr auf, so trifft sie den Käufer, in allen anderen Fällen der Beschlagnahme aber sind die

1) vgl. HansRZ 1919, 233, Adler, ZHR 72, 391, Planck zu § 447 Anm. 1, Warneyer zu § 447 Anm. V.
2) RG 99, 58.
3) Wüstendörfer, HansRZ 1926, 501, RGRKomm. zu § 447 Anm. 4. A.A. Adler a.a.O. Seite 415.
4) vgl. RG 114, 407 und RG in Seuff A 80, 13'.
5) Jasper, JW. 1925, 591.
6) Planck zu § 447 Anm. 1, Staub Anh. zu § 382 Anm. 50, RG 99, 58.

allgemeinen Vorschriften über die Unmöglichkeit der Leistung anzuwenden.[1] Eine generelle Entscheidung, ob die Gefahr der Beschlagnahme mit der Versendung auf den Käufer übergeht, läßt sich nicht geben.[2]

Ist die Gefahr in dem angegebenen Umfange einmal auf den Käufer übergegangen, so bleibt sie bei diesem, auch wenn die Versendung eine Unterbrechung unterleidet. Ein Rückfallen der Gefahr auf den Verkäufer ist undenkbar.[3] Der Käufer ist auch hinreichend geschützt dadurch, daß er nachweisen kann, der eingetretene Schade beruhe auf einem Umstande, den der Verkäufer zu vertreten habe.

§ 447 BGB. sagt ferner: Die Gefahr geht auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat. Der Wortlaut des Gesetzes deutet darauf hin, daß in erster Linie an Beförderungsanstalten wie Eisenbahnen, Speditionsfirmen, Schiffahrtsgesellschaften u. a. gedacht ist. Fehl geht die Ansicht, daß unter „bestimmt" in § 447 BGB. objektiv bestimmt, d. h. nach seinem Geschäftskreis bestimmt, gemeint ist. Hier würde übrigens die Frage, ob beim Versand durch die eigenen Leute des Verkäufers die Gefahr auch auf den Käufer übergeht, nur in ganz seltenen Fällen auftauchen, nämlich, wenn der Verkäufer zugleich über eine zur Versendung objektiv bestimmte Anstalt verfügt, was nur selten der Fall ist. Daß unter bestimmt nur objektiv bestimmt gemeint ist, ist abzulehnen, da diese Ansicht zu einer großen Belastung des Käufers führen würde, der immer eine objektiv zur Versendung bestimmte Anstalt aussuchen müßte, um die Gefahr abwälzen zu können. Bestimmt bedeutet vielmehr vom Käufer oder Verkäufer bestimmt.

Diese Bestimmung der Transportperson wird in vielen Fällen in dem Kaufvertrag der Parteien enthalten sein. In vielen Fällen wird der Käufer dem Verkäufer besondere Anweisungen geben, Fehlt dieses beides, so hat der Verkäufer, wie schon erwähnt, die Transportperson zu bestimmen. Daß er hierbei das Interesse des Käufers zu bedenken hat, ist auch schon hervorgehoben. Aber auch der Käufer kann bei seiner Bestimmung der Transportperson nicht ohne Rücksicht auf das Interesse des Verkäufers vorgehen. Ver-

1) RG 106, 16; 114, 407, JW 1927, 43.
2) vgl. Jasper, JW 1925, 590, Planck zu § 447 Anm. 1, Staub Anh. zu § 882 Anm.50.
3) Planck zu § 447 Anm. 2 e E, Staudinger zu § 447 ? d, RGRKomm. z. § 447 Anm. 4.

langt er insbesondere eine andere wie im Kaufvertrage vorgesehene Versendung, was an sich durchaus möglich ist, so kann sich der Verkäufer dieser Versendung widersetzen, wenn durch die Veränderung der Reise seine Interessen in einem wichtigen Punkte verletzt würden.[1]

Auf die Frage, wie es mit dem Gefahrübergang beim Kauf von Gattungssachen steht, kann hier nur kurz eingegangen werden. Immerhin ist die Frage von hervorragender Bedeutung, insbesondere beim überseeischen Abladegeschäft, bei dem Gegenstand des Kaufs regelmäßig Gattungsware ist. Die Gattungsschuld stellt sich hier, wie übrigens auch bei den meisten anderen Käufen über Gattungssachen, als beschränkte Gattungsschuld dar.[2] Streng zu unterscheiden ist hier zwischen der Konkretisierung, d. h. der Verwandlung einer Gattungsschuld in eine Speziesschuld, und der eigentlichen Gefahrtragung.[3] Begrifflich unmöglich ist es, daß der Gefahrübergang vor der Konkretisierung stattfindet. Denn der Käufer kann nur die Gefahr des Unterganges einer bestimmten Sache tragen. Dagegen kann die Konkretisierung vor dem Gefahrübergang liegen, es können auch beide zusammenfallen.[4] Hat die Konkretisierung stattgefunden und sind auch die Voraussetzungen zum Gefahrübergang nach § 447 BGB. gegeben, so ist kein Grund einzusehen, weswegen § 447 BGB. nicht angewandt werden sollte.

Streitig sind beim Versendungskauf von Gattungssachen vor allem die Fälle, in denen vom Verkäufer zuviel zugesandt oder an mehrere Käufer die Waren in einer Sammelsendung verschickt werden. Den Fall der Zuvielsendung generell zu entscheiden, ist unmöglich, Uebersendet der Verkäufer, ohne Mehrbezahlung zu verlangen, etwa aus Gefälligkeit oder Gründen der Reklame mehr Ware als bestellt,[5] so hat er doch das zur Leistung der Sache seinerseits Erforderliche getan und die Konkretisierung muß eintreten. Daraus, daß er aus Gefälligkeit mehr tat, darf ihm kein Nachteil entstehen, besonders, da es sich in solchen Fällen stets nur um geringe Mehrmengen

1) RG in JW 1917, 537, 283, 216.
2) Nolte S. 13.
3) Die Ausdrucksweise des § 300 Abs. 2 BGB verleitet zu Verwechselungen. Es werden deshalb die Ausdrücke „Preisgefahr" und „Leistungsgefahr" (Eißer S. 4) und „Leistungsgefahr" und „Vergütungsgefahr" (Wüstendörfer a. a O.) und „Gefahrsübergang im Sinne der Konkretisierung" und „Gefahrsübergang im Sinne der Festigung des Gegenanspruchs" (Planck zu § 243) vorgeschlagen.
4) Wüstendörfer, HansRZ 1926, 493.
5) vgl. Beispiel bei Fischer in JheringsJ. 51, 235.

handeln wird. Anders muß der Fall entschieden werden, wenn ein Verkäufer, um seinen Käufer zur Abnahme eines größeren Postens Ware zu bestimmen, diesem etwa das Doppelte zusendet und auch den doppelten Preis verlangt. Hier ist die Konzentration sicher nicht eingetreten.

Daß Gattungsware an mehrere Käufer zusammen versandt wird, kommt sowohl bei Land- als bei Seetransporten vor. Sind die Sammelsendungen vorher vertraglich vereinbart oder verkehrsüblich, so geht bei ihnen die Gefahr auf die Käufer über, an die gemeinsam versandt wird.[1] Konzentration und Gefahrtragung fallen hier zusammen. Und zwar tritt Konzentration auf „einen rechnungsmäßigen Bruchteil der individuellen verladenen Gesamtmenge ein".[2] Eine andere Entscheidung würde den Verkäufer zu unwirtschaftlichen Maßnahmen nötigen.[3] Im Landverkehr wird die vertragsmäßige Vereinbarung und Verkehrsüblichkeit für ausreichend zur Konzentration und zum Gefahrübergang erachtet.[4] Es erklärt sich das daraus, daß zu der Uebergabe des Frachtgutes an einen Landfrachtführer sich regelmäßig, im Eisenbahnverkehr sogar notwendig, die Uebergabe des Frachtbriefes und damit der Auftrag zur Ablieferung dieses Gutes an einen im Frachtbrief namentlich genannten Empfänger hinzugesellt.[5] Hierin liegt der sinnfällige Akt der Zuteilung der Ware an einen bestimmten Empfänger[6] Da im Seeverkehr etwas Aehnliches fehlt, wird hier zur Konzentration und zum Eintritt des Gefahrübergangs verlangt, daß der Verkäufer mindestens eine Verladeanzeige[7] oder das gehörig indossierte Konossement an den Käufer absendet. Sehr häufig wird es vorkommen, daß diese Absendung erst einige Tage nach der Verladung geschieht. Hier muß die Konzentration und der Gefahrübergang auf keinen Fall als mit dem Zugang der Anzeige beim Käufer,[8] aber auch nicht mit dem Tage der Absendung,[9] sondern rückwirkend mit der Verladung angenommen werden. Würde man Konzentration und Gefahrübergang mit der Absendung der Anzeige übergehen lassen, so würde praktisch die

1) Sie stehen in einer societas periculi. Fischer in Iherings J. 51, 235.
2) Wüstendörfer, HansRZ 1926, 493, vgl. auch Adler in GrünhutsZ. 39, 520 (relative Konzentration).
3) Adler a.a.O., Planck zu § 447 Anm. 3. Dagegen Staudinger zu § 447 Anm. 10.
4) Etzer S. 12.
5) Wüstendörfer a.a.O.
6) Wüstendörfer a.a.O.
7) RG 88. 389 ff
8) RG 88, 392.
9) RG 92, 131, 93, 168.

Konzentration erst im Bestimmungshafen eintreten und der Verkäufer die Gefahr während des ganzen Transportes tragen, da sich kaum später feststellen lassen wird, wann auf dem Transport der Schaden die Ware getroffen[1] hat und der Verkäufer hierfür die Beweislast hätte (§ 282 BGB), und gerade, wie oben erörtert, bei Ueberseekäufen in der Regel der Käufer die Gefahr des Seetransportes nach der Parteivereinbarung tragen soll. Auch hat die Verladungsanzeige nur bestätigende Wirkung. Sie zeigt nur an, daß Konzentrierung und Gefahrübergang stattgefunden haben. Es ist ihr auch deswegen rückwirkende Kraft auf den Zeitpunkt der Verladung beizumessen.[2] Festzustellen ist ferner noch, auf wessen Gefahr die Verladungsanzeige und die Dokumente reisen. Die Verladungsanzeige reist auf Gefahr des Käufers,[3] die Dokumente auf Gefahr des Verkäufers.[4] Es folgt dies daraus, daß die Verladungsanzeige im Interesse des Käufers geschieht,[5] während beim Abladegeschäft für die Verpflichtung des Verkäufers, die Dokumente zu übergeben, nicht der Abladehafen, sondern der Ort Erfüllungsort ist, wo laut Vertrag die Dokumente dem Käufer gegen Zahlung zu übergeben sind.[6] Im Falle eines vom Verkäufer nicht zu vertretenden Verlustes der Dokumente vor ihrer Uebergabe an den Käufer wird dieser von seiner Leistung befreit, da die Leistung des Verkäufers im wesentlichen unmöglich geworden ist.[7] Ist auch infolge eines vom Verkäufer nicht zu vertretenden Umstandes die Ware untergegangen, so kann der Käufer an der Uebergabe der Dokumente kein Interesse mehr haben, und die auf die Nichtlieferung der Dokumente gestützte Weigerung, den Kaufpreis zu zahlen, würde die Geltendmachung eines formellen Rechts bedeuten, welche nach Treu und Glauben unzulässig[8] ist.

§ 4.

Nachdem Voraussetzungen und Grenzen des Gefahrübergangs beim Versendungskauf erörtert sind, sei noch erschöpfender darge-

---

1) vgl. oben über den Verkauf auf dem Transport befindlicher Ware, Wüstendörfer a.a.O.
2) Nolte S. 57.
3) Staub, Anh zu § 382 Anm. 46 b, HansOLG in HansRZ 1919. 165.
4) vgl. Müller-Erzbach in ArchZivPrax. 106, 432 ff. Die Erklärung reist auf Gefahr dessen, der ein Interesse an ihr hat.
5) Nolte S. 49 und 59 ff.
6) Wüstendörfer in HansRZ 1926, 501.
7) vgl. RG 92, 133 und Nolte S. 60.
8) HansOLG in DJZ 1917, 146. Dagegen Nolte S. 63, vgl. auch RG 92, 128.

stellt, ob die Gefahr auch dann auf den Käufer übergeht, wenn er selbst oder durch seine Leute den Versand besorgen läßt, und ob er in diesem Falle sein und seiner Leute Verschulden zu vertreten hat.

Unter eigenen Leuten des Verkäufers sind dabei solche zu verstehen, die in einem ständigen Vertragsverhältnis zum Verkäufer stehen. In den meisten Fällen wird ein Dienstvertrag, worunter auch der sogenannte Arbeitsvertrag gerechnet sei, vorliegen. Es kommen also vor allem Arbeiter und Angestellte in dem Unternehmen des Verkäufers in Betracht.

Vorangeschickt sei, daß in den Fällen, in denen der Verkäufer selbst oder durch seine Leute Leute den Transport an den Wohnsitz des Käufers übernimmt, besonders häufig dieser Ort nach der Parteiabrede zum Erfüllungsort wird. In diesen Fällen regelt sich der Gefahrübergang nach § 446 BGB. Gerade bei dem durch den Verkäufer oder seine Leute besorgten Versande ist also zunächst zu prüfen, liegt überhaupt ein Versendungskauf vor? Daß ein generelles Unterscheidungsmerkmal zwischen Versendungskauf und Fernkauf sich nicht finden läßt, ist schon oben erörtert. Es ist also immer im einzelnen Falle zu prüfen, was die Parteiabrede ergibt. Ferner sei erwähnt, daß die Fälle überwiegen, in denen der Verkäufer einen Teil des Transportes, z. B. von seinem Lager zur Bahnstation, durch seine Leute besorgen läßt, und daß alle die Fälle seltener sind, in denen der Verkäufer den ganzen Transport bis zum Käufer hin übernimmt. Gerade auch dann, wenn der Verkäufer einen Teiltransport ausführt, ist mit besonderer Vorsicht zu prüfen, ob dieser Punkt, bis zu dem er den Transport ausführt, nicht vielleicht für ihn Erfüllungsort ist. Auch hier muß die Parteiabrede sorgsam untersucht werden, insbesondere müssen die etwa gebrauchten Handelsklauseln mit Vorsicht ausgelegt werden. Gerade, weil dieser Fall des Teiltransportes verhältnismäßig häufig ist, bedarf auch die Frage einer genauen Prüfung, wann der Transport anfängt. Zweifelhaft z. B. kann es sein, ob das Hinausschaffen der Ware aus dem Lager des Verkäufers, das in der Regel durch dessen Leute besorgt wird, schon zu dem Transport gerechnet werden soll oder nicht. Auch diese Frage kann nur durch Auslegung der Parteiabrede beantwortet werden. Auch hier ist zu prüfen, wo der Verkäufer zu erfüllen hat. Ist z. B. „ab Lager“ oder „ab Magazin“ verkauft, so wird schon das Hinausschaffen der Ware aus diesen Räumen als erster Teil des Trans-

portes angesehen werden müssen. Es ist also, wie nochmals hervorgehoben worden sei, stets festzustellen, wo hat der Verkäufer zu erfüllen.[1]

Zunächst wird gegen die Anwendung des § 447 BGB. im Falle der Versendung durch den Verkäufer selbst oder seine Leute angeführt, die Interpretaton aus der Entstehungsgeschichte des BGB. ergebe, daß der Gesetzgeber den Gefahrübergang in diesem Falle nicht beabsichtigt[2] habe.

Die ganz allgemeine Frage, ob eine solche Interpretation überhaupt Zweck hat, mag ausgeschaltet werden. Dafür, daß sie keinen Zweck hat, spräche, daß der Gesetzgeber, nämlich der Deutsche Reichstag, in seiner Gesamtheit ohne Diskussion den ihm vorgelegten Gesetzesentwurf, soweit er die §§ 446, 447 betraf, angenommen hat und einen auf eine bestimmte Auslegung gerichteten Willen nicht gezeigt hat, und daß ferner der Deutsche Reichtstag durch die Annahme des Gesetzentwurfes die Gedanken der Gesetzeskommissionen, auch soweit sie zu dem angenommenen Entwurfe geführt haben, nicht zu den seinigen gemacht hat. Somit müßten die Motive und Protokolle der Kommission, als von von dem Gesetzgeber verschiedenen Personen stammend, unerheblich sein. Aber auch abgesehen davon ist das Gesetz von dem Gesetzgeber für die Zukunft geschaffen, und bei seiner Auslegung sollte man nicht die Gedanken des Gesetzgebers, seit dessen Zeiten vielleicht die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse sich grundlegend geändert haben, zur Richtschnur nehmen. Aber es mag dies dahingestellt bleiben, die Materialien zum BGB. deuten keineswegs darauf hin, daß beim Versand durch den Verkäufer oder seine Leute die Gefahr beim Verkäufer bleiben soll. Daß die in den Protokollen der zweiten Kommission angeführte Aeußerung[3] unerheblich ist, ist schon ausgeführt. Aber auch aus den Motiven[4] ist nichts für die von Adler[5] vertretene Ansicht zu entnehmen. Gewiß ist es richtig, daß dort die mit deutschrechtlichen Grund=

1) vgl die Entscheidung des HansOLG in HansRZ 1919, 244, die grundsätzlich die Anwendung des § 447 beim Versand durch den Verkäufer oder seine Leute anerkennt, aber ausführt, in dem zur Entscheidung stehenden Falle hätte nach der Parteivereinbarung der Transport zum Bestimmungsort durch die Eisenbahn erfolgen sollen, diese wäre also die zum Transport bestimmte Anstalt des § 447 gewesen, erst nach Auslieferung an sie könne die Gefahr auf den Käufer übergehen, der Transport zum Bahnhof sei daher auf Gefahr des Verkäufers gegangen. Diese Entscheidung ist nur verständlich, wenn man annimmt, der Verkäufer habe an der Bahnstation zu erfüllen gehabt.

2) vgl. Adler in ZHR, 72, 417.

3) vgl. oben S. 10.

4) II, 236 ff.

5) a.a.O.

sätzen übereinstimmende Ansicht des ALR. über den Gefahrübergang beim Versendungskauf im Ergebnis als vorbildlich hingestellt wird und ausgeführt wird, daß nur die juristische Konstruktion nicht gebilligt werden könne. Daß damit aber die Regelung des ALR. in allen ihren Einzelheiten und Folgerungen in das BGB. aufgenommen werden sollte, ist an keiner Stelle angedeutet. Aus den Motiven ist nur zu entnehmen, daß der Grundsatz des ALR. in das BGB. kommen sollte. Daß damit eine Auslegungsfolge des ALR. in dem BGB. wiederkehren sollte, ist ein viel zu weitgehender Schluß. Diese Folgerung zu ziehen, ist insbesondere deshalb verfehlt, weil bei der Abfassung des BGB. der Fall der Versendung durch den Verkäufer oder seine Leute überhaupt nicht näher erörtert wurde. Vielmehr ist aus dem Satze der Motive.[1] der den Grundgedanken der Vorschrift widergibt, das Gegenteil zu schließen: „In dem anderen Falle dagegen übernimmt der Verkäufer, welcher aus dem Kaufvertrage zur Versendung an den Ort, welcher nicht Erfüllungsort ist, nicht verpflichtet ist, auf Verlangen des Käufers nur eine weitere Verbindlichkeit, durch welche die Verbindlichkeit aus dem Kaufvertrage, ... nicht aufgehoben oder verwandelt wird." Jedoch wird auf den Grundgedanken der Vorschrift der Interpretation des § 447 noch zurückgekommen werden.

Zunächst sei versucht, ob durch die Stellung des § 447 BGB. im System des Gesetzbuchs eine Lösung unserer Frage gefunden werden kann. Die Betrachtung der Stellung der §§ 446, 447 im System des Rechts des BGB. ergibt, daß sie reine Ausnahmen von den allgemeinen Regeln über die Unmöglichkeit der Leistung enthalten. Auch eine logische Folge der Bestimmung des § 296 BGB. über den Erfüllungsort ist der § 447 nicht. In dem System des Rechtes würde keine Lücke sein, wenn die genannten Paragraphen fehlen würden. Auch eine irgendwie andere Regelung der Gefahrtragung beim Kauf würde im System des Rechtes genau dieselbe Ausnahmestellung haben wie die §§ 446, 447. Es ist also aus ihrer Stellung im System des Gesetzes nichts zu ihrer Auslegung zu gewinnen. Dieses negative Ergebnis weist aber darauf hin, daß Billigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen zu den Ausnahmebestimmungen der §§ 446, 447 geführt haben, und daß

1) Mot. II, 327 f.

ebensolche Erwägungen auch zu der richtigen Auslegung der Paragraphen gebraucht werden müssen.

Wie schon hervorgehoben, beruht § 447 BGB. auf folgendem Gedanken. Nach § 269 BGB. hat der Verkäufer an seinem Wohnsitz zu erfüllen, d. h. er hat beim Kaufvertrag hier tatsächlich dem Käufer die verkaufte Sache zu übergeben und das Eigentum an ihr zu verschaffen. Ebenso ist aber auch für den Käufer dessen Wohnsitz Erfüllungsort. Um nun die Leistung Zug um Zug in die Wege zu leiten, muß eine der Parteien vorleisten. Im Falle des Versendungskaufes leistet der Verkäufer zuerst. Und zwar leistet er nicht nur zuerst, sondern leistet auch an einem anderen Ort, als ihm obliegt. Uebergabe und Eigentumsverschaffung erfolgen beim Versendungskauf erst am Bestimmungsort der Ware. In dem Absenden liegt weder eine Uebergabe noch eine Eigentumsverschaffung. Das Preußische Landrecht nahm das zugunsten des Verkäufers an, aber die juristische Konstruktion war verfehlt.[1] Ist der Verkäufer in so weitgehendem Maß dem Käufer gegenüber entgegenkommend, so ist es nur recht und billig, ihn in Bezug auf die zufälligen Ereignisse schon mit dem Zeitpunkt der Absendung so zu stellen, als ob er erfüllt habe. Daß der Verkäufer schließlich dem Handelsgebrauch und der Verkehrssitte folgend und nicht aus Liebenswürdigkeit gegenüber dem Käufer so weit entgegen kommt, ist unerheblich. Jedes Entgegenkommen im Wirtschaftsverkehr beruht auf wirtschaftlichen Notwendigkeiten. Auf jeden Fall übernimmt es der Verkäufer zur Erfüllung einer Verbindlichkeit gewissermaßen einen Zwischenraum zu überwinden. Alle von ihm nicht zu vertretenden Umstände, die die Ware in diesem Zwischenraume treffen, müssen dem Käufer zur Last fallen. Dies ist eine Forderung der Billigkeit, besonders deshalb, weil die verkaufte Sache in dieser Zeit in erhöhtem Maße einen Schadenseintritt ausgesetzt ist. Gerade der Transport birgt eine Reihe von Gefahren in sich. Ist dies aber der Grundgedanke der Vorschrift des § 447 BGB., so ist es eine logische Notwendigkeit, ihn auch in den Fällen anzuwenden, in denen der Verkäufer selbst oder einer seiner Leute den Transport ausübt. „Zur Begründung wird mit Recht darauf hingewiesen, daß die Vorschrift des § 447 BGB. auf dem Grundgedanken beruht, daß es

1) vgl. oben S. 19.

unbillig sein würde, den Verkäufer, der auf Verlangen des Käufers und in dessen Interesse die Versendung der verkauften Waren nach auswärts, nach einem anderen Orte als dem für ihn als Erfüllungsort in Betracht kommenden besorgt und damit eine ihm als Verkäufer an sich nicht obliegende Leistung übernimmt, länger die Gefahr des zufälligen Unterganges tragen zu lassen, als in den Fällen der unmittelbaren Uebergabe der Sache an den Käufer, daß man aber diesem Grundgedanken der Vorschrift nur dann gerecht wird, wenn man die mit dem Hinschaffen der Sachen an den mit dem Erfüllungsorte nicht zusammenfallenden Bestimmungsort verbundene Gefahr den Käufer tragen läßt, gleichviel von wem das Hinschaffen ausgeführt wird, sei es von einer dritten Person, sei es von dem Verkäufer selbst oder von einem seiner Leute."[1]

Dann sind es wirtschaftliche Billigkeitserwägungen, die zu dem Ergebnis führen, daß der Käufer, auch wenn der Versand durch den Verkäufer oder einen seiner Leute besorgt wird, die Gefahr tragen muß. In den meisten Fällen wird der Verkäufer den Versand selbst übernehmen in dem Bestreben, für eine möglichst gute Ankunft der Ware am Bestimmungsort zu sorgen, und nicht, um sich die Sache einfach zu machen. In vielen Fällen wird es für ihn schwerer sein, den Transport zu besorgen, während es einfacher für ihn wäre, den Transport irgend einem Spediteur anzuvertrauen. Dürfte auch der Fall selten sein, daß der Verkäufer, um seinen Kunden die Reise der Kaufsache mit einem Beförderungsinstitut ganz abzunehmen, die Sache dem Käufer aus Gefälligkeit hinbringt, so wird es doch häufig vorkommen, daß ein Verkäufer, der an seinem Wohnsitz oder seiner gewerblichen Niederlassung zu erfüllen hat, die Kaufsache von hier aus selbst oder durch seine Leute zum Bahnhof oder Hafen schaffen läßt, um den Käufer Kosten und Umständlichkeiten zu ersparen. Hier wegen seiner Sorgfalt dem Verkäufer die Gefahr aufzubürden, wäre unbillig.

Nach alledem findet § 447 BGB. also auch dann Anwendung, wenn der Verkäufer selber oder durch seine Leute den Transport besorgt. Gegen dies Ergebnis wird nun eingewandt, es stimme mit der wörtlichen Auslegung des § 447 BGB. nicht überein. Diese ergebe, da in den Paragraphen von „ausliefern" gesprochen werde,

---

1) RG 96, 259.

daß in unserem Falle der § 447 BGB. keine Anwendung finden könne; denn der Verkäufer könne nicht an sich oder seine Leute ausliefern. Ausliefern setze eine Verschiebung in den Besitzverhältnissen voraus. Beim Versand durch die Leute des Verkäufers bliebe aber der Verkäufer Besitzer. Seine Leute seien nur Besitzdiener. Schließlich ergebe überhaupt der Wortlaut, daß in § 447 BGB. nur der Versand durch unabhängige Dritte gemeint sei.

Diese Auslegung erscheint zu eng. Wie schon hervorgehoben, liegt dem § 447 BGB. der Normalfall zugrunde, daß der Versand durch eine vom Verkäufer unabhängige dritte Person, in der Regel ein Beförderungsinstitut, ausgeführt wird. Hieraus erklärt sich auch das Wort „ausliefern", das nur bedeuten soll, daß mit dem Beginn der Versendung die Gefahr übergehen soll. Den Fall der Versendung durch den Verkäufer selbst oder seine Leute regelt § 447 BGB. unmittelbar nicht. § 447 BGB. gibt die Bestimmung für den am häufigsten vorkommenden Fall des Versendungskaufes und läßt den nicht so oft auftretenden Fall des Versandes durch den Verkäufer oder seine Leute außer Betracht. Die Gefahrtragungsregel dieses letzteren Falles, als auch eines Falles des Versendungskaufes, muß unter Anwendung des § 447 BGB. gefunden werden. Etwas anderes wäre es, wenn aus dem Wortlaut des § 447 hervorginge, daß er auf die in ihm erwähnten Fälle beschränkt werden müßte. Da aber im Gegenteil gewichtige Gründe dafür sprechen, den Paragraphen extensiv auszulegen, so ist eine solche extensive Auslegung sogar dringend geboten.

Wenn schließlich gesagt wird, daß „ausliefern" des § 447 BGB. erfordere, daß in den Besitzverhältnissen eine Verschiebung eintrete, so ist dies unrichtig. Gewiß erlangen die eigenen Leute des Verkäufers, wenn durch sie der Transport besorgt wird, keinen Besitz an der Ware, sondern sind nur Besitzdiener, unmittelbarer Besitzer bleibt der Verkäufer, während dagegen beim Transport durch eine selbständige Transportperson diese unmittelbare Besitzerin wird, und der Verkäufer, solange er die Verfügungsmacht über das Gut hat, mittelbarer Besitzer bleibt.[1] Allerdings gibt es auch hier Grenzfälle. So kann es z. B. zweifelhaft sein, ob nicht der Dienstmann, der ja als Frachtführer anzusehen ist, und zweifellos nicht zu den eigenen

1) vgl. Warneyer zu § 868 Anm. 11, RG 70. 407 f. RFH 12, 12.

Leuten des Verkäufers gehört, nicht doch nur als Besitzdiener anzusprechen ist.[1] Denn zum Vorliegen eines Besitzdienerverhältnisses ist es nicht erforderlich, daß der Besitzdiener in ständigem Vertragsverhältnis zu dem Besitzherrn steht,[2] sondern daß er den Anweisungen des letzteren in vollem Umfange Folge zu leisten hat, und im Weigerungsfalle der Besitzherr befugt ist, selber handelnd einzugreifen.[3] In der Regel wird allerdings ein solches Abhängigkeitsverhältnis zwischen Verkäufer und selbständiger Transportperson nicht bestehen, und diese als unmittelbare Besitzerin anzusehen sein. Aber die Vorschrift des § 447 BGB. greift ohne Rücksicht auf die dingliche Rechtslage zwischen den Parteien und der Transportperson ein. Es geht dies auch schon daraus hervor, daß ja meistens, z. B. wenn ein Ladeschein oder Konossement ausgestellt ist, während des Transportes eine Aenderung in den Besitzverhältnissen eintritt, indem nach Uebergabe des Ladescheins oder Konossement an den Empfänger (Käufer) dieser mittelbarer Besitzer wird.

Mag auch rechtlich die Einwirkungsmöglichkeit des Verkäufers auf den Transport, wenn dieser durch seine Leute als Besitzdiener ausgeführt wird, größer sein als im Falle des Versandes durch eine unabhängige Transportperson, so ist doch tatsächlich die Einwirkungsmöglichkeit in den meisten Fällen die gleiche. Nachdem der Verkäufer die Sache seinen Leuten übergeben hat, kann er auch nicht den Transport überwachen, sondern muß die Ausführung des Transportes seinen Leuten überlassen, nachdem er ihnen die allgemeinen Richtlinien zur Ausführung des Transportes gegeben hat. Während des Transportes kann er auch nicht mehr tun, als seinen Leuten etwa befehlen, den Transport abzubrechen, oder ihn wo anders hinzuführen. Das kann der Verkäufer aber auch, wenn das Gut ohne Ladeschein oder Konossement aufgegeben ist, nach § 433 HGB. Die gleichen Rechte hat der Absender bei den mit Ladeschein oder Konossement aufgegebenen Waren vor Uebergabe dieser Papiere an den Empfänger. Nach Uebergabe gehen allerdings diese Rechte auf den Empfänger über (§§ 446, 447, 645, 650 HGB.) Aehnlich ist es, wenn die Ware mit der Bahn befördert wird, und der Absender sich ein Frachtbriefduplikat hat ausstellen lassen, und das Duplikat noch nicht dem Empfänger zugestellt ist. (§ 645 Eis VerkO.)

---

1) vgl. Staudinger zu § 855 Anm. 3 a
2) vgl. Planck zu § 855 Anm. 2.

Bei der Beförderung durch die Post endlich behält der Absender das alleinige Verfügungsrecht bis zur Ablieferung der Sendung an den Empfänger (§ 35 PostO.) Aus all diesem geht hervor, daß die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit des Verkäufers über die Ware in vielen Fällen die gleiche ist, wenn der Transport durch seine eigenen Leute oder durch eine unabhängige Transportperson besorgt wird. Ist aber die tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit in beiden Fällen die gleiche, so ist es billig, in gleicher Weise die Gefahr auf den Käufer übergehen zu lassen. Denn der Verkäufer hat in beiden Fällen dieselbe Möglichkeit, den Transportgefahren entgegenzutreten, und der Transport geschieht in gleicher Weise im Interesse und auf Verlangen des Käufers.

Weiter ist die Frage zu beantworten, hat der Verkäufer, wenn er selbst oder durch seine Leute den Transport besorgen läßt, sein Verschulden oder das seiner Leute zu vertreten?

Auch hier scheidet natürlich aus der Betrachtung der Fernkauf aus. Daß der Verkäufer hier sein Verschulden und das seiner Leute zu vertreten hat, ist selbstverständlich.

Beim eigentlichen Versendungskauf geht, wie oben erörtert, die Verpflichtung des Verkäufers grundsätzlich nur auf Schicken und nicht auf Bringen, d. h. der Verkäufer hat die Transportperson auszusuchen, die Ware evtl. zu verpacken usw. Bedient der Verkäufer sich zur Erfüllung dieser Verpflichtung eines Gehilfen, so hat er dessen Verschulden zu vertreten. Daraus aber, daß die Verpflichtung des Verkäufers grundsätzlich nicht auf Bringen geht, folgt auch, daß er das Verschulden der Transportperson nicht zu vertreten hat, da er sich ihrer nicht zur Erfüllung einer Verbindlichkeit bedient. Dies letzte Ergebnis, das grundsätzlich richtig ist, auch auf den Fall des Versandes der Ware durch den Verkäufer selbst oder einen seiner Leute auszudehnen, erregt Bedenken.

Vorangeschickt sei, daß es sich hier nicht um eine Auslegung des § 278 BGB., sondern einfach um die Frage handelt, geht in diesem letzteren Falle die Verpflichtung des Verkäufers auch nur „auf Schicken" oder geht sie „auf Bringen"? (ohne daß damit der Erfüllungsort wegen der Sachleistung beim Verkäufer oder die Tragung der Transportgefahr durch den Käufer geändert wird). Erkennt man an, daß in dem hier behandelten Falle die Verpflichtung des Verkäufers weitergehen muß, so hat der Verkäufer sein Verschul-

den und nach § 278 BGB. das Verschulden seiner Gehilfen bei Erfüllung dieser Verbindlichkeit zu vertreten.

Zunächst sei der einfachere und seltener vorkommende Fall behandelt: der Verkäufer führt den Transport der verkauften Sache zu dem Käufer selber aus. Erfüllungsort für die Sachleistung bleibt beim Verkäufer. Die Transportgefahr trifft den Käufer. Z. B. bei einem Juwelier wird ein Ring gekauft.[1] Der Kunde bittet, den Ring ihm zuzuschicken, Der Juwelier erklärt sich dazu bereit. Da ihm aber die Beförderung durch die Post oder einen Boten unsicher erscheint, bringt er den Ring selbst zu dem Kunden oder dahin, wohin ihn der Kunde geschickt haben wollte. Hier muß der Juwelier sein Verschulden nicht nur beim Verpacken des Ringes, sondern auch beim Transport des Ringes dem Käufer gegenüber vertreten. Denn hier hat er nicht nur das Schicken, sondern auch das Bringen übernommen. Hier ist er selber zur Transportperson geworden. Wie die Transportperson ihr Verschulden zu vertreten hat, so muß auch der Verkäufer in diesem Falle sein Verschulden in Ausführung des Transportes vertreten. Ob der Verkäufer den Transport aus Gefälligkeit übernommen hat, oder ob zwischen ihm und dem Käufer ein besonderer Transportvertrag abgeschlossen ist, muß gleichgültig sein. In allen Fällen hat der Verkäufer durch die Uebernahme des Transportes die Verpflichtung übernommen, den Transport zu besorgen. Bei Erfüllung dieser Verpflichtung hat er, wie bei Erfüllung jeder anderen Verpflichtung, sein Verschulden nach § 276 BGB. zu vertreten.

Ebenso wie der Verkäufer sein eigenes Verschulden in Ausführung des von ihm selbst besorgten Transportes zu vertreten hat, hat er auch das Verschulden seiner eigenen Leute zu vertreten, wenn er durch sie den Transport ausführen läßt. Denn auch in dem letzten Falle ist der Transport rechtlich von dem Verkäufer selbst besorgt. Die Leute des Verkäufers übernehmen ja den ihnen befohlenen Transport nur deshalb, weil sie im Rahmen eines Dienst- oder ähnlichen Vertrages verpflichtet sind, für den Verkäufer tätig zu werden. Die „unabhängige" Transportperson führt erst dann den Transport aus, wenn sie mit dem Verkäufer einen Transportvertrag abgeschlossen hat. Erst auf Grund dieses Vertrages wird sie für den Verkäufer tätig. Mag sie auch während des Transportes den Anweisungen des Ver-

1) Das Beispiel ist angeführt bei Kramer S. 26.

käufers in erheblichem Maße unterworfen sein,[1] so tritt sie doch für den Verkäufer erst in Tätigkeit, nachdem sie auf Grund freien Willensentschlusses den Transportvertrag abgeschlossen hat. Ganz im Gegensatz dazu werden die Leute des Verkäufers einfach auf dessen Geheiß und als dessen Werkzeuge tätig. Befiehlt der Verkäufer seinen Leuten, die Verwendung auszuführen, so übernimmt er damit die Versendung selbst. Seine Verpflichtung geht dann auf Bringen und nicht nur auf Schicken. Seiner Leute, denen er den Versand übergibt, bedient er sich nur zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit. Er hat daher ihr Verschulden nach § 278 BGB. zu vertreten.

Daß dies Ergebnis eine unbillige Härte für den Verkäufer darstellt, der ja nach dem Kaufvertrage an dem Erfüllungsort zu leisten hat, und der mit der Uebernahme der Versendung im Interesse des Käufers mehr tut, als ihm nach dem Kaufvertrage obliegt, ist nicht zuzugeben. Es erscheint vielmehr im Interesse des Käufers billig, daß die Transportperson in jedem Falle, auch wenn sie der Verkäufer selber ist, ihr Verschulden zu vertreten hat. Es erscheint dies sogar unbedingt notwendig im Hinblick darauf, daß während des Transportes die Transportgefahr der Käufer trägt, also letzterer, wenn die auf dem Transport befindliche Ware infolge eines vom Verkäufer nicht zu vertretenden Umstandes untergeht, auf jeden Fall den Pres an den Verkäufer zahlen muß. Würde man also annehmen, der Verkäufer habe bei dem von ihm selbst oder durch seiner Leute Verschulden nicht zu vertreten, so müßte dies Verschulden als Zufall angesehen werden, und der Käufer den Preis zahlen. In diesem Falle würde der Verkäufer an dem Gelingen des Transportes nicht das mindeste Interesse haben. Er würde ja sein Geld erhalten, ob der Transport gut oder schlecht ausgeführt ist. Schon um das Interesse des Verkäufers an der guten Ausführung des Transportes wachzuhalten, muß er für sein oder seiner Leute Verschulden haften.

Dies Ergebnis steht nicht im Widerspruch zu der Tatsache, daß der Käufer im Falle der Versendung durch den Verkäufer oder dessen Leute die Gefahr trägt. Nur ist hier der Kreis der zufälligen Ereignisse enger.[2] Hier scheiden aus dem Kreis der zufälligen Ereignisse die aus, die durch das Verschulden der Transportperson oder ihrer Erfüllungsgehilfen hervorgerufen sind.

---

1) vgl. oben S. 30.
2) Staub Anh. zu § 382 Anm. 40 e.

Lebenslauf.

Ich, Konrad Karl v. Oppen wurde geboren am 23. April 1904 zu Posen als Sohn des als Regierungspräsident in Allenstein verstorbenen Matthias von Oppen und seiner Ehefrau Asta von Oppen, geb. von Roeder. Ich bin preußischer Staatsangehöriger. Nach Besuch verschiedener Schulen in Berlin, Kolberg, wieder Berlin und Allenstein bestand ich am 20. März 1922 am staatlichen Gymnasium in Allenstein die Reifeprüfung. Ich widmete mich darauf dem Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten Heidelberg, München und Breslau. Am 15./16. Dezember 1925 bestand ich in Breslau das erste juristische Staatsexamen und wurde am 21. Dezember 1925 zum Referendar ernannt. Augenblicklich bin ich dem Landgericht in Breslau zur Ausbildung überwiesen. Am 10. Juni 1926 bestand ich das Rigorosum bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.